



# *Corte Suprema de Justicia de la República*

## **I PLENO JURISDICCIONAL EN MATERIAS CONSTITUCIONAL Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA SALAS DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL**

En la ciudad de Lima, los días 2 y 10 de diciembre de 2015, se reunieron los Jueces Supremos integrantes de la Salas de Derecho Constitucional y Social Permanente, Primera y Segunda Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, para la realización de las sesiones plenarias programadas en el I Pleno Jurisdiccional Supremo en materias Constitucional y Contencioso Administrativo. Las sesiones se llevaron a cabo en la Sala de Juramentos del Palacio Nacional de Justicia de esta ciudad con los siguientes jueces supremos Rodríguez Mendoza, Arévalo Vela, Tello Gilardi, Chumpitaz Rivera, Montes Minaya, Vinatea Medina, Yrivarren Fallaque, Torres Vega, Mac Rae Thays, Chaves Zapater, Rodríguez Chávez, Rueda Fernández, Lama More, De La Rosa Brediñana y Malca Guaylupo, con la participación de los constitucionalistas Sandy Mijail Mendoza Escalante y José Omar Cairo Roldán en calidad de *amicus curiae*.

Los señores coordinadores del Pleno, jueces supremos titulares Dr. Jacinto Julio Rodríguez Mendoza y Dra. Janet Ofelia Tello Gilardi, luego de constatar la asistencia de los magistrados convocados declararon instaladas cada una de las sesiones del I Pleno Jurisdiccional Supremo en materias Constitucional y Contencioso Administrativo; asimismo señalaron como mecanismo de trabajo: 1) Presentación de los temas sometidos al Pleno; 2) Formulación del punto, o puntos, de debate; 3) Debate; 4) Votación y 5) Acuerdo.

Luego de los debates, se tomaron los siguientes acuerdos:

### **Tema 1**

#### **I. LA IDENTIFICACIÓN DE LAS NORMAS OBJETO DE CONTROL EN LOS PROCESOS DE ACCIÓN POPULAR**

  
1



## *Corte Suprema de Justicia de la República*

¿Un comunicado de una entidad pública puede ser objeto de control constitucional mediante el proceso de acción popular? En todo caso, ¿cuáles deben ser los criterios sobre la base de los cuales los jueces deben identificar las normas que son objeto de control en los procesos constitucionales de acción popular?

El Pleno acordó por unanimidad:

1. Un comunicado de una entidad pública puede ser objeto de control constitucional mediante el proceso de acción popular siempre que se trate de una norma infralegal de carácter general que se incorpora al ordenamiento jurídico con vocación de permanencia.
2. Para identificar las normas –reglamentos, normas administrativas, decretos y resoluciones de carácter general- que son objeto de control en los procesos constitucionales de acción popular, y en consecuencia evaluar su procedencia, los jueces deberán observar los criterios de (1) pertenencia al ordenamiento jurídico, (2) consunción y (3) generalidad.

### Tema 2

## **II. EL EJERCICIO JURISDICCIONAL DEL CONTROL DIFUSO EN AUTOS Y SENTENCIAS**

¿Cabe la elevación en consulta del control difuso ejercido en autos o solo respecto de sentencias? Y, en todo caso, ¿cuáles deben ser los criterios a ser observados por los jueces para ejercer el control difuso de la constitucionalidad normativa?

El Pleno acordó por unanimidad:

- 1.- Procede ejercer el control difuso de la constitucionalidad normativa contra autos. Su elevación en consulta deviene obligatoria si dicha resolución no es impugnada.



## *Corte Suprema de Justicia de la República*

2.- Para el ejercicio del control difuso de la constitucionalidad normativa, los jueces de la República deberán observar, en ese orden, los criterios de (1) fundamentación de incompatibilidad constitucional concreta (2) juicio de relevancia, (3) examen de convencionalidad, (4) presunción de constitucionalidad, e (5) interpretación conforme.

### Tema 3

### **III. LA PRÓRROGA DE COMPETENCIA EN PROCESOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVOS**

¿La figura de la prórroga de la competencia resulta aplicable a algunos supuestos del proceso contencioso administrativo?

El Pleno acordó por mayoría:

Las reglas del proceso civil sobre la prórroga de competencia son aplicables, en lo que resulten pertinentes, al proceso contencioso administrativo, siempre que se trate de casos donde se pueda poner en riesgo los derechos fundamentales de los justiciables a la tutela jurisdiccional que contiene el derecho de acceso a los tribunales y para preservar sus derechos a la igualdad y al debido proceso.

El voto de la señora jueza suprema Rueda Fernández es el siguiente:

La figura de la prórroga de la competencia no resulta aplicable al proceso contencioso administrativo, pues al estar sujeto al principio de legalidad no pueden establecerse interpretativamente supuestos de habilitación de competencia.

**RODRÍGUEZ MENDOZA**

**ARÉVALO VELA**

**TELLO GILARDI**



## *Corte Suprema de Justicia de la República*

CHUMPITAZ RIVERA

MONTES MINAYA

VINATEA MEDINA

YRIVARREN FALLAQUE

TORRES VEGA

MAC RAE THAYS

CHAVES ZAPATER

RODRÍGUEZ CHÁVEZ

RUEDA FERNÁNDEZ

LAMA MORE

DE LA ROSA BREDIÑANA

MALCA GUAYLUPO



## *Corte Suprema de Justicia de la República*

### **I PLENO JURISDICCIONAL EN MATERIAS CONSTITUCIONAL Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA SALAS DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL**

Lima, 2 de diciembre de 2015

Reunidos en Pleno Jurisdiccional los señores Jueces de las Salas de Derecho Constitucional y Social Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, contando con la participación de los constitucionalistas Sandy Mijail Mendoza Escalante y José Omar Cairo Roldán en calidad de *amicus curiae*, a quienes les reconocen por su valiosa contribución, deliberan y pronuncian los temas y acuerdos que siguen a continuación:

#### **I. LA IDENTIFICACIÓN DE LAS NORMAS OBJETO DE CONTROL EN LOS PROCESOS DE ACCIÓN POPULAR**

##### **1.1. Planteamiento del tema**

¿Un comunicado de una entidad pública puede ser objeto de control constitucional mediante el proceso de acción popular? En todo caso, ¿cuáles deben ser los criterios sobre la base de los cuales los jueces deben identificar las normas que son objeto de control en los procesos constitucionales de acción popular?

##### **1.2. Marco normativo**

La Constitución Política del Estado señala en su artículo 200º, inciso 5, que es una garantía constitucional (en los términos propios de un proceso constitucional):



## *Corte Suprema de Justicia de la República*

*5. La Acción Popular, que procede, por infracción de la Constitución y de la ley, contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen.*

Asimismo, el Código Procesal Constitucional precisa en su artículo 76° lo siguiente respecto de la procedencia de la demanda de acción popular:

*La demanda de acción popular procede contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones de carácter general, cualquiera que sea la autoridad de la que emanen, siempre que infrinjan la Constitución o la ley, o cuando no hayan sido expedidas o publicadas en la forma prescrita por la Constitución o la ley, según el caso.*

### **1.3. Marco jurisprudencial**

Mediante sentencia de fecha 5 de septiembre de 2013, recaída en el Expediente A. P. N° 6859-2012 Lima, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República revocó la sentencia de la sala superior que había declarado fundada en parte la demanda de acción popular, y reformándola la declaró improcedente, en los seguidos por la Asociación de Industrias Farmacéuticas Nacionales – ADIFAN contra el Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado – OSCE. Era objeto de demanda un comunicado publicado por OSCE en su portal Web institucional.

Para la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente, en el considerando décimo octavo de la citada sentencia, el pronunciamiento de OSCE no constituye una norma jurídica pasible de ser objeto de control mediante el proceso de acción popular, en tanto que solamente importa la “comunicación o publicidad” de una disposición jurídica ya emitida anteriormente.

En ese sentido, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente no reconoce contenido normativo al cuestionado comunicado, por lo que declara la improcedencia de la demanda interpuesta, al no poder ser objeto de control vía acción popular tal pronunciamiento.



## Corte Suprema de Justicia de la República

### 1.4. Fundamentación jurídica

El proceso constitucional de acción popular procede, propiamente, contra normas infralegales, esto es, contra las normas de tercer rango –en términos usados por la Constitución Política- que tienen alcance general. Ahora bien, como los instrumentos jurídico normativos que utilizan las diferentes entidades estatales no son siempre los más técnicos ni precisos *stricto sensu*, la Norma Fundamental prefiere utilizar una fórmula mucho más amplia y comprensiva, no circunscrita de manera única a los reglamentos, sino también a aquellos otros instrumentos que hacen sus veces, esto es, aquellas normas administrativas, resoluciones y decretos que, por su carácter general, comparten esa misma naturaleza reglamentaria.

Ello lleva, por ejemplo, a que la Constitución no utilice, también en sentido técnico, los conceptos de resolución y decreto. Ello responde también a una finalidad práctica, pues la Administración Pública nacional ha utilizado formalmente la figura de una "resolución" para establecer disposiciones de carácter general, cuando lo propio era utilizar la figura del "decreto".

Sobre este punto, el Código Procesal Constitucional mantiene la fórmula del texto constitucional con una salvedad. Excluye el término "decreto", ya contenido en la figura del "reglamento" y de "norma administrativa", toda vez que ese es el instrumento idóneo para su publicación; a la vez que dispone la procedencia contra resoluciones siempre que tengan carácter general.

Como se observa, en tanto que las normas objeto de control no son solo los reglamentos, sino que pueden ser otros instrumentos normativos en tanto estos últimos compartan siempre esa propia naturaleza reglamentaria, resulta de la mayor pertinencia –en cumplimiento de la tarea de uniformar y ordenar la jurisprudencia que le corresponde a la Corte Suprema de Justicia de la República- ofrecer un conjunto de criterios a efectos de que puedan ser observados al momento de evaluar la procedencia o improcedencia de la "norma" impugnada en un proceso de acción popular.



## *Corte Suprema de Justicia de la República*

El establecimiento de algunos criterios a tomarse en cuenta resulta también importante porque, a diferencia de los procesos de inconstitucionalidad, la legitimidad procesal activa en los procesos de acción popular –como su nombre lo indica– es abierta, ya que sus demandas pueden ser interpuestas por cualquier persona. En tal virtud, la Corte Suprema también desea promover en este punto una utilización racional y razonable de este proceso constitucional.

En ese sentido, para distinguir un reglamento (incluyendo en este concepto las figuras de norma administrativa, decreto o resolución de carácter general) de un acto administrativo o de un acto de la administración –siguiendo calificada doctrina nacional como extranjera<sup>1</sup>–, resultan útiles los criterios de (1) pertenencia al ordenamiento, (2) consunción y, en menor medida, (3) generalidad.

(1) Criterio de **pertenencia al ordenamiento u ordinamental**. Por este criterio debe apreciarse si el reglamento (norma administrativa, decreto o resolución de carácter general) que ha sido impugnado en la demanda de acción popular “es una actuación que se incorpora al ordenamiento jurídico” o es más bien la mera aplicación a un caso concreto, en cuyo último caso nos encontraríamos más bien frente a un acto administrativo<sup>2</sup>.

Es decir, el juez deberá apreciar si el reglamento (norma administrativa, decreto o resolución de carácter general) impugnado se incorpora al “ordenamiento jurídico previamente existente” con la finalidad de modificarlo, innovarlo, derogarlo o interpretarlo con carácter permanente en el tiempo o no<sup>3</sup>. Si ello ocurre, estaríamos frente a una norma reglamentaria objeto de control en un proceso de acción popular. Si más bien ello no

<sup>1</sup> Cf. DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge. “El régimen de los reglamentos en el ordenamiento jurídico peruano”. En: *Memorias del VI Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo y VIII Jornadas de Derecho Constitucional y Administrativo*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007, p. 212; y CASSAGNE, Juan Carlos. *Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, comentada y anotada*. Buenos Aires: La Ley, 2009, p. 422; citados por MORÓN URBINA, Juan Carlos. *El control jurídico de los reglamentos de la Administración Pública*. Lima: Gaceta Jurídica, 2014, pp. 83 y ss.

<sup>2</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos. Op. cit., p. 84.

<sup>3</sup> Cf. *Ibid*, p. 83.



## *Corte Suprema de Justicia de la República*

ocurriese, nos encontraríamos frente a un acto administrativo o un acto de la administración.

Los actos administrativos, a diferencia de las normas reglamentarias, no integran el ordenamiento, sino que son decisiones ordenadas y no conformantes del ordenamiento, por lo que son actos típicos de aplicación<sup>4</sup>. Por lo expuesto, de acuerdo con este criterio, corresponde al juez apreciar si la norma objeto de control introduce un cambio permanente en el ordenamiento jurídico o si más bien implica solo un acto de aplicación de dicho ordenamiento.

- (2) Criterio de **consunción**. Por este criterio debe observarse si el reglamento (norma administrativa, decreto o resolución de carácter general) impugnado se consume o no "con su cumplimiento por sus destinatarios –como el acto [administrativo]– sino que es susceptible de una infinidad de cumplimiento por calificar como un precepto con vocación de permanencia en el sistema"<sup>5</sup>.

En este punto es importante apreciar si la norma reglamentaria impugnada no solo se incorpora al ordenamiento jurídico (para interpretarla, modificarla o desplazarla), sino que esta incorporación tiene una "vocación de permanencia", esto es, deberá observarse también si dicho reglamento "está destinado a ser aplicado/repetido continuadamente a las futuras situaciones jurídicas previstas en su supuesto de hecho, hasta su derogación"<sup>6</sup> o no. Su potencialidad de aplicación sucesiva en el tiempo es también una pauta a ser observada para determinar la naturaleza reglamentaria o no reglamentaria de la "norma" impugnada.

- (3) Criterio de **generalidad**. Por este criterio debe analizarse si el reglamento (norma administrativa, decreto o resolución de carácter general) impugnado tiene las características de ser impersonal y abstracto<sup>7</sup>. Y ello tiene que ver

<sup>4</sup> CASSAGNE, Juan Carlos. Op. cit., loc. cit.

<sup>5</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos. Op. cit., p. 84.

<sup>6</sup> Ibid., p. 83.

<sup>7</sup> Cf. Ibid., loc. cit.



## *Corte Suprema de Justicia de la República*

con observar si la norma reglamentaria objeto de cuestionamiento establece consideraciones de alcance amplio, para un conjunto indeterminado de destinatarios.

Empero, la existencia de actos administrativos generales no normativos<sup>8</sup> como de leyes especiales<sup>9</sup> hacen que el criterio de generalidad, si bien es útil, no resulte determinante para distinguir actos administrativos de normas reglamentarias.

En síntesis, para identificar las normas –reglamentos, normas administrativas, decretos y resoluciones de carácter general- que son objeto de control en los procesos constitucionales de acción popular, y en consecuencia evaluar su procedencia, los jueces deberán observar los criterios de (1) **pertenencia al ordenamiento jurídico** [análisis de incorporación al ordenamiento para interpretar, modificar o desplazar una norma jurídica anterior preexistente], (2) **consunción** [análisis de permanencia y reiterancia] y, en menor medida, (3) **generalidad** [análisis de abstracción].

### 1.5. Acuerdo plenario

¿Un comunicado de una entidad pública puede ser objeto de control constitucional mediante el proceso de acción popular? En todo caso, ¿cuáles deben ser los criterios sobre la base de los cuales los jueces deben identificar las normas que son objeto de control en los procesos constitucionales de acción popular?

El Pleno acordó por unanimidad:

1. Un comunicado de una entidad pública puede ser objeto de control constitucional mediante el proceso de acción popular siempre que se trate

<sup>8</sup> *Ibíd.*, loc. cit.

<sup>9</sup> De acuerdo con el artículo 103º de la Constitución Política del Estado, "Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas (...)".



*Auto: Suprema de Justicia de la República*

de una norma infralegal de carácter general que se incorpora al ordenamiento jurídico con vocación de permanencia.

2. Para identificar las normas –reglamentos, normas administrativas, decretos y resoluciones de carácter general- que son objeto de control en los procesos constitucionales de acción popular, y en consecuencia evaluar su procedencia, los jueces deberán observar los criterios de (1) pertenencia al ordenamiento jurídico, (2) consunción y (3) generalidad.

## II. EL EJERCICIO JURISDICCIONAL DEL CONTROL DIFUSO EN AUTOS Y SENTENCIAS

### 2.1. Planteamiento del tema

¿Cabe la elevación en consulta del control difuso ejercido en autos o solo respecto de sentencias? Y, en todo caso, ¿cuáles deben ser los criterios a ser observados por los jueces para ejercer el control difuso de la constitucionalidad normativa?

### 2.2. Marco normativo

La Constitución Política del Estado señala en su artículo 138º, segundo párrafo, lo siguiente:

*[...] En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior.*

Asimismo, el artículo 14º de la Ley Orgánica del Poder Judicial precisa lo siguiente:

*De conformidad con el Art. 236 de la Constitución [ahora, artículo 138 de la Constitución], cuando los Magistrados al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, en cualquier clase de proceso o especialidad,*



## *Corte Suprema de Justicia de la República*

encuentren que hay incompatibilidad en su interpretación, de una disposición constitucional y una con rango de ley, resuelven la causa con arreglo a la primera.

Las sentencias así expedidas son elevadas en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, si no fueran impugnadas. Lo son igualmente las sentencias en segunda instancia en las que se aplique este mismo precepto, aun cuando contra éstas no quepa recurso de casación.

En todos estos casos los Magistrados se limitan a declarar la inaplicación de la norma legal por incompatibilidad constitucional, para el caso concreto, sin afectar su vigencia, la que es controlada en la forma y modo que la Constitución establece.

Cuando se trata de normas de inferior jerarquía, rige el mismo principio, no requiriéndose la elevación en consulta, sin perjuicio del proceso por acción popular.

Por su parte, el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional determina lo siguiente:

Cuando exista incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de inferior jerarquía, el Juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución.

Los Jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad o en un proceso de acción popular.

Los Jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional.



## *Corte Suprema de Justicia de la República*

Si bien relacionado con el amparo contra normas, el artículo 3º del citado Código Procesal Constitucional establece una consideración interesante respecto del ejercicio del control difuso en ese supuesto, en los siguientes términos:

*[...] Las decisiones jurisdiccionales que se adopten en aplicación del control difuso de la constitucionalidad de las normas, serán elevadas en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, si no fueran impugnadas. Lo son igualmente las resoluciones judiciales en segunda instancia en las que se aplique este mismo precepto, aun cuando contra éstas no proceda medio impugnatorio alguno.*

*En todos estos casos, los Jueces se limitan a declarar la inaplicación de la norma por incompatibilidad inconstitucional, para el caso concreto, sin afectar su vigencia, realizando interpretación constitucional, conforme a la forma y modo que la Constitución establece.*

*Cuando se trata de normas de menor jerarquía, rige el mismo principio, no requiriéndose la elevación en consulta, sin perjuicio del proceso de acción popular. La consulta a que hace alusión el presente artículo se hace en interés de la ley.*

Además de lo señalado, el artículo 9º, inciso 1, del Texto Único Ordenado de la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo precisa como facultad del órgano jurisdiccional la siguiente:

*En aplicación de lo dispuesto en los Artículos 51 y 138 de la Constitución Política del Perú, el proceso contencioso administrativo procede aún en caso de que la actuación impugnada se base en la aplicación de una norma que transgreda el ordenamiento jurídico. En este supuesto, la inaplicación de la norma se apreciará en el mismo proceso.*

### **2.3. Marco jurisprudencial**

**Sobre el ejercicio del control difuso respecto de autos, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la**



## Corte Suprema de Justicia de la República

- República ofrece, a través de diferentes votos, dos posiciones, una en contra y la otra a favor.

En la Consulta N° 16437-2013 Tumbes, los señores jueces supremos Sivina Hurtado, Walde Jáuregui y Acevedo Mena establecieron en el considerando sexto de su voto que "[...] una de las particularidades que caracteriza a la consulta en estos casos es que ella procede solo cuando el ejercicio del control difuso ha sido llevado a cabo por el órgano jurisdiccional al resolver el fondo de la controversia, esto es, al sentenciar, dado que en los demás casos en los que esta facultad es ejercida en relación a resoluciones que no tengan esta característica no se requerirá prima facie la elevación en consulta de lo resuelto [...]". Para esta primera posición, el mecanismo de la elevación en consulta solo resulta procedente en la aplicación del control difuso en sentencias.

Por su parte, los votos en discordia de la citada consulta, emitidos por los señores jueces supremos Vinatea Medina y Rueda Fernández, al que luego se adhirió el voto del señor juez supremo Lama More, estiman más bien en el considerando 2.9 que "[...] el control difuso se ejerce al momento de resolver sobre el fondo del asunto –sea que se emita un auto o una sentencia-, y, cuando se presente incompatibilidad de la interpretación de una norma legal con la interpretación de una norma constitucional [...]". Así, para esta segunda postura, corresponde la elevación en consulta porque se trata del ejercicio del control difuso, independientemente de que este recaiga en un auto o en una sentencia, pero siempre que resuelva el fondo de la controversia.

**Sobre los criterios para el ejercicio jurisdiccional del control difuso de la constitucionalidad normativa**, la jurisprudencia de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República y del Tribunal Constitucional presentan desarrollos muy interesantes, tal y como pasarán a exponerse brevemente a continuación.

En las Consultas N° 7958-2012, N° 286-2013, N° 555-2013, N° 3221-2013 y N° 7382-2013 la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente ya ha precisado que "El ejercicio del control difuso constituye más que una facultad un



## *Expte. Suprema de Justicia de la República*

*deber constitucional de los jueces, conforme se desprende del principio de primacía de la Constitución y del deber prescrito en el segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución Política del Perú del año 1993, de preferir la norma constitucional [...].*

En la citada En la Consulta N° 16437-2013 Tumbes, los votos en discordia emitidos por los señores jueces supremos Vinatea Medina y Rueda Fernández, al que luego se adhirió el voto del señor juez supremo Lama More, precisan que el ejercicio del control difuso supone "un proceso gravoso y complejo", por lo que recomiendan en el considerando 2.4 algunas pautas que deben tener en cuenta los jueces de la República al momento de su aplicación. Dichas pautas son las siguientes:

- Efectuar el control difuso en el acto procesal por el cual se resuelve el asunto.
- Determinar cuál es la norma legal aplicable.
- Buscar una interpretación de la norma compatible con la Constitución.
- Proceder a la inaplicación de la norma solo cuando no sea posible salvar su constitucionalidad.

En las Consultas N° 3873-2014 San Martín de fecha 17 de marzo de 2015 (considerando segundo) y N° 555-2013 Arequipa de fecha 9 de mayo de 2013 (considerando segundo), la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente ha establecido un conjunto de pautas para orientar a los jueces de la República al momento de aplicar el control difuso de la constitucionalidad normativa. Ellos son los que siguen a continuación:

- Partir de la presunción de constitucionalidad de las normas legales y probar la incompatibilidad constitucional invocada de la norma objeto de controversia.
- Realizar un juicio de relevancia, para determinar sin lugar a dudas que la norma invocada como incompatible constitucionalmente es aquella que resolverá la controversia y no otra.



PODER JUDICIAL

## *Corte Suprema de Justicia de la República*

- Realizar una labor interpretativa exhaustiva, es decir, agotar la búsqueda de una interpretación compatible con las normas constitucionales y los derechos fundamentales.
- Cuando no sea posible una interpretación acorde con la Constitución, corresponderá declarar la inaplicabilidad de la norma, en el auto o sentencia que resolverá la controversia.

Finalmente, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional también ha tenido ocasión de pronunciarse respecto de la aplicación del control difuso de la constitucionalidad normativa por parte de los jueces. Así, en los fundamentos 17 a 26 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02132-2008-PA/TC, de fecha 9 de mayo de 2011, ofrece un conjunto de criterios que deben seguirse para proceder al control judicial difuso, y que se indican a continuación:

- Verificación de la existencia de una norma autoaplicativa o que el objeto de impugnación sea un acto que constituya la aplicación de una norma considerada inconstitucional.
- Relevancia del control de la ley respecto de la solución del caso.
- Identificación de un perjuicio ocasionado por la ley.
- Verificación de la inexistencia de pronunciamiento previo del Tribunal Constitucional respecto de la constitucionalidad de la ley objeto de control.
- Búsqueda de otro sentido interpretativo que pueda salvar la disposición acusada de inconstitucionalidad.
- Verificación de que la norma a inaplicarse resulta evidentemente incompatible con la Constitución y declaración de inaplicación de ésta al caso concreto.

### **2.4. Fundamentación jurídica**

#### **Sobre la procedencia de la consulta respecto del control difuso ejercido en autos**

La Constitución Política del Estado establece que todo juez y en cualquier proceso debe preferir la Norma Fundamental sobre aquellas de inferior jerarquía. Es decir, la Constitución le otorga al juez la potestad de controlar la



## *Corte Suprema de Justicia de la República*

constitucionalidad de las normas, y le confiere el poder de inaplicar aquellas que resulten formal y/o materialmente no conformes con ella. Por eso se señala con exactitud que el juez es el primer defensor de la Constitución.

Ahora bien, esta potestad estatuida para el juez, que importa como resulta evidente un gran poder, debe ser ejercida por eso mismo bajo ciertas pautas de control y necesaria uniformidad. Inaplicar una norma jurídica implica el ejercicio de una considerable potestad, por lo que ella debe ser ejercida racionalmente.

Por ello, el ordenamiento jurídico ha previsto el mecanismo de la consulta, para que sea la Corte Suprema, en tanto cúspide de nuestro sistema de justicia, la que haga un examen respecto del ejercicio de control difuso aplicado por todo juez, en términos de aprobar o desaprobado dicho ejercicio.

Cuando la Constitución señala que en todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera, no hace ninguna mención a que el ejercicio del control difuso deba hacerse solo en sentencias y excluya dicha posibilidad para los autos. Más bien la Ley Orgánica del Poder Judicial precisa que dicho ejercicio de control difuso – respecto de la consulta- se realice al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia. Ahora bien, es importante precisar que la Ley Orgánica está pensando en el supuesto de que la aplicación del control difuso se realice cuando se decida el fondo de la controversia, lo que sin duda se da en una sentencia, pero no solo en ella, porque un auto, en los casos previstos por nuestro ordenamiento, también puede poner término a una situación litigiosa, y en él, desde luego, cabe la posibilidad de que se inaplique una norma legal, por lo que correspondería lógicamente su elevación en consulta.

Por lo expuesto, el mecanismo de la elevación en consulta dispuesto por nuestro ordenamiento jurídico corresponde para la potestad del control difuso ejercida tanto respecto de sentencias como de autos que pongan fin a la instancia o al proceso.



## *Corte Suprema de Justicia de la República*

### **Sobre los criterios para el ejercicio jurisdiccional del control difuso de la constitucionalidad normativa**

El ejercicio del control difuso, en tanto potestad y deber constitucional de los jueces, debe ser desarrollado de la manera más rigurosa posible, pues supone desplazar una norma legal, que se presume válida en tanto ha sido elaborada por la autoridad competente constitucionalmente, e inaplicar sus alcances a un caso concreto. Dicho ejercicio, como ya se ha señalado, supone un poder muy importante para el juez, por lo que corresponde establecer un conjunto ordenado de criterios –ya previstos en las normas de desarrollo constitucional, como en la jurisprudencia de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional– para evitar su mal uso y promover la más racional y correcta aplicación.

Luego de revisados las diferentes pautas y criterios presentados por la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Constitucional, enmarcados dentro del desarrollo normativo previsto por el Código Procesal Constitucional sobre esta materia, se propone una sistematización de dichos criterios y pautas, a efectos de guiar la labor de los jueces de la República al momento de decidir ejercer su potestad-deber de control difuso.

En ese sentido, los criterios que a ser observados por los jueces son los siguientes:

- (1) **Fundamentación de incompatibilidad constitucional concreta.** En primer lugar, corresponde al juez (i) identificar la norma jurídica (legal o infralegal) objeto de controversia y (ii) justificar argumentativamente la incompatibilidad constitucional (sea material o formal) de dicha norma, pero vinculada de manera indelible con el caso bajo su conocimiento. El examen del juez respecto de la norma no puede ser realizado en abstracto, sino que la invocación de inconstitucionalidad presunta debe ser probado con ocasión del caso sometido a su competencia.
- (2) **Juicio de relevancia.** En segundo lugar, corresponde ahora al juez demostrar, también argumentativamente, que la norma identificada, y que



## *Corte Suprema de Justicia de la República*

ha invocado como inconstitucional al caso concreto, resulta ser, exclusiva y excluyentemente, aquella que debe aplicar (y no otra) para resolver la controversia sometida a su conocimiento.

(3) **Examen de convencionalidad.** En tercer lugar, el juez deberá observar si aquella norma objeto de cuestionamiento resulta compatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), con los demás tratados internacionales sobre derechos humanos de los que el Estado peruano es parte, y con la jurisprudencia de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos.

(4) **Presunción de constitucionalidad.** En cuarto término, superado el examen de convencionalidad, el juez deberá aplicar el criterio de presunción de constitucionalidad. Es decir, tendrá que observar si respecto de la norma objeto de cuestionamiento (y cuya inaplicación concreta se persigue) ya se ha pronunciado en Tribunal Constitucional en un proceso de inconstitucionalidad o la Corte Suprema de Justicia en un proceso de acción popular, sea que se trate de una norma legal o una norma reglamentaria, respectivamente. En otros términos, no podrá aplicarse el control difuso de constitucionalidad normativa si la autoridad competente (sea Tribunal Constitucional o Corte Suprema de Justicia) ya ha confirmado la constitucionalidad de dicha norma jurídica.

(5) **Interpretación conforme.** Por último, si seguidos todos los pasos anteriores, la norma cuestionada no ha sido objeto de pronunciamiento en sus alcances por los tratados internacionales sobre derechos humanos de los que el Perú es parte, ni de modo directo en un proceso de inconstitucionalidad o de acción popular, entonces corresponde finalmente al juez buscar, del modo más riguroso posible, aquel sentido interpretativo que torne compatible dicha norma jurídica con la Constitución. Y así, solo en el caso de que ello no fuese posible, corresponderá entonces ejercer la potestad-deber de control difuso e inaplicar para el caso concreto la norma que resolvería la controversia.



PODER JUDICIAL

## *Corte Suprema de Justicia de la República*

En síntesis, para el ejercicio del control difuso de la constitucionalidad normativa, los jueces de la República deberán observar, en ese orden, los criterios de (1) fundamentación de incompatibilidad constitucional concreta (2) juicio de relevancia, (3) examen de convencionalidad, (4) presunción de constitucionalidad, e (5) interpretación conforme.

### **2.5. Acuerdo plenario**

¿Cabe la elevación en consulta del control difuso ejercido en autos o solo respecto de sentencias? Y, en todo caso, ¿cuáles deben ser los criterios a ser observados por los jueces para ejercer el control difuso de la constitucionalidad normativa?

El Pleno acordó por unanimidad:

- 1.- Procede ejercer el control difuso de la constitucionalidad normativa contra autos. Su elevación en consulta deviene obligatoria si dicha resolución no es impugnada.
- 2.- Para el ejercicio del control difuso de la constitucionalidad normativa, los jueces de la República deberán observar, en ese orden, los criterios de (1) fundamentación de incompatibilidad constitucional concreta (2) juicio de relevancia, (3) examen de convencionalidad, (4) presunción de constitucionalidad, e (5) interpretación conforme.

### **III. LA PRÓRROGA DE COMPETENCIA EN PROCESOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVOS**

#### **3.1. Planteamiento del tema**

¿La figura de la prórroga de la competencia resulta aplicable a algunos supuestos del proceso contencioso administrativo?

#### **3.2. Marco normativo**



## *Corte Suprema de Justicia de la República*

La Constitución Política del Perú establece en su artículo 1º:

*"La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado".*

Asimismo, prevé en su artículo 2º inciso 2:

*"Toda persona tiene derecho: [...] 2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole".*

Además, la norma constitucional prevé en su artículo 139º:

*"Son principios y derechos de la función jurisdiccional: [...]*

*3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. [...]*

*14. El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. [...]"*

Finalmente, la Constitución Política del Estado precisa en su artículo 148º:

*" Las resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contencioso-administrativa".*

La Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, prevé en su artículo III del Título Preliminar:

*"La presente Ley tiene por finalidad establecer el régimen jurídico aplicable para que la actuación de la Administración Pública sirva a la protección del interés general, garantizando los derechos e intereses de los administrados y con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general".*

Asimismo, establece en el artículo IV del Título Preliminar de la citada ley:



## *Corte Suprema de Justicia de la República*

"1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo. [...]

1.6. Principio de informalismo.- Las normas de procedimiento deben ser interpretadas en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados, de modo que sus derechos e intereses no sean afectados por la exigencia de aspectos formales que puedan ser subsanados dentro del procedimiento, siempre que dicha excusa no afecte derechos de terceros o el interés público. [...]"

El Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584 que regula el proceso contencioso administrativo señala en su artículo 10° lo siguiente:

"Es competente para conocer el proceso contencioso administrativo en primera instancia, a elección del demandante, el Juez en lo contencioso administrativo del lugar del domicilio del demandado o del lugar donde se produjo la actuación materia de la demanda o el silencio administrativo".

Por su parte, el artículo 25° del Código Procesal Civil indica:

"Las partes pueden convenir por escrito someterse a la competencia territorial de un Juez distinto al que corresponde, salvo que la ley la declare improrrogable".



*Informe de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*

Finalmente, el artículo 26º del mismo cuerpo normativo señala:

*"Se produce la prórroga tácita de la competencia para el demandante por el hecho de interponer la demanda y para el demandado por comparecer al proceso sin hacer reserva o dejar transcurrir el plazo sin cuestionar la competencia".*

### 3.3. Fundamentación jurídica

Respecto de la prórroga de competencia, ha existido al interior de las Salas de Derecho Constitucional y Social Permanente y Transitorias de la Corte Suprema un debate muy interesante, que puede resumirse en la presentación de dos posturas.

#### Primera posición

Según ella, las normas que regulan el proceso contencioso administrativo son de orden público y tienen la condición de imperativas, por lo que se aplica respecto de ellas los alcances del principio de legalidad, que determina que la competencia se establece por ley. Así, si la Ley que regula el proceso contencioso administrativo no ha previsto la prórroga de competencia, entonces tal figura ha quedado descartada y no puede ser aplicada en ningún caso.

Asimismo, se señala que el derecho a un juez competente es un derecho fundamental con desarrollo legal conforme lo establecen los tratados internacionales sobre derechos humanos de los que el Perú es parte, así como la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Y, en ese sentido, el proceso debe ser una garantía para el respeto de los derechos humanos en el contexto del Estado Constitucional de Derecho y, de manera específica, para el derecho a un juez competente establecido por ley, brindando seguridad jurídica que alcanza a las partes del proceso sea que intervengan como demandantes o demandados.

Además de lo expuesto se expresa que la alternativa de la prórroga de la competencia no resulta posible porque ya en el proceso contencioso



## *Corte Suprema de Justicia de la República*

administrativo se encuentra regulada la remisión de oficio al juez competente, conforme puede observarse en el artículo 12° del Texto Único Ordenado de la Ley que regula el proceso contencioso administrativo.

### **Segunda posición**

De acuerdo con ella, si bien las normas regulan el proceso contencioso administrativo son de orden público y tienen la condición de imperativas, ello no significa necesariamente que el sometimiento al principio de legalidad implique la proscripción de la figura de la prórroga de competencia utilizada en el proceso civil. Antes bien, a la luz de la constitucionalización del Derecho o del denominado Neoconstitucionalismo, las normas, figuras e instituciones tienen que interpretarse de la manera más proclive a la defensa de los derechos fundamentales.

Entonces, la aplicación literal, que determinaría la imposibilidad de prorrogar la competencia, no resulta compatible aquí con los principios y derechos que contiene la Constitución Política del Perú. Así, en casos en los cuales sea evidente la asimetría entre las partes, y donde pueda significar una lesión a los derechos de acceso a la justicia, igualdad y debido proceso, entonces deberá corresponder, de modo excepcional, la prórroga de la competencia en los procesos contencioso administrativos.

Es una exigencia constitucional eliminar los obstáculos que puedan presentarse para el acceso a la justicia, máxime si se dan con facilidad escenarios de evidente asimetría procesal entre el Estado y el justiciable. En esos casos, el deber constitucional será el de no hacer posible el mantenimiento de esa asimetría procesal que implica para el justiciable una evidente lesión a sus derechos de acceso a la justicia, tutela jurisdiccional efectiva, debido proceso y derecho a la igualdad, así como un desconocimiento de los principios que inspiran la actuación administrativa como son los de legalidad, debido procedimiento e informalismo.

En otros términos, la asimetría de posiciones entre el Estado y un justiciable puede determinar casos de indefensión o de no acceso a los tribunales de



## *Corte Suprema de Justicia de la República*

justicia para la dilucidación de sus controversias, por lo que corresponde que los jueces aplicar de manera excepción la figura de la prórroga de la competencia.

### **3.4. Acuerdo plenario**

¿La figura de la prórroga de la competencia resulta aplicable a algunos supuestos del proceso contencioso administrativo?

El Pleno acordó por mayoría:

Las reglas del proceso civil sobre la prórroga de competencia son aplicables, en lo que resulten pertinentes, al proceso contencioso administrativo, siempre que se trate de casos donde se pueda poner el riesgo los derechos fundamentales de los justiciables a la tutela jurisdiccional que contiene el derecho de acceso a los tribunales y para preservar sus derechos a la igualdad y al debido proceso.

El voto de la señora jueza suprema Rueda Fernández es el siguiente:

La figura de la prórroga de la competencia no resulta aplicable al proceso contencioso administrativo, pues al estar sujeto al principio de legalidad no pueden establecerse interpretativamente supuestos de habilitación de competencia.

**RODRÍGUEZ MENDOZA**

**ARÉVALO VELA**

**TELLO GILARDI**

**CHUMPITAZ RIVERA**

**MONTES MINAYA**

**VINATEA MEDINA**



## *Corte Suprema de Justicia de la República*

YRIVARREN FALLAQUE

TORRES VEGA

MAC RAE THAYS

CHAVES ZAPATER

RODRÍGUEZ CHÁVEZ

RUEDA FERNÁNDEZ

LAMA MORE

DE LA ROSA BREDINANA

MALCA GUAYLUPO